

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La nouvelle loi sur la protection des programmes d'ordinateur, dans le sillage de la loi sur le droit d'auteur

BRISON, Fabienne; Triaille, Jean-Paul

Publication date:
1995

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

BRISON, F & Triaille, J-P 1995, *La nouvelle loi sur la protection des programmes d'ordinateur, dans le sillage de la loi sur le droit d'auteur..*

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Journal des Tribunaux

25 février 1995
114^e année - N° 5749

Bureau de dépôt : Mons X
Hébergement, sauf juillet/août

Éditeurs : Maison LARCIER, s.a., rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLES
Edmond Picard (1881-1899) - Léon Hennebicq (1900-1940) - Charles Van Rensinghen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981)

8 ISSN 0021-812X

LA NOUVELLE LOI SUR LA PROTECTION DES PROGRAMMES D'ORDINATEUR, DANS LE SILLAGE DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR

INTRODUCTION

Ces derniers mois, par le biais d'une large campagne de presse, et à grand renfort d'annonces publicitaires dans les quotidiens et de courriers personnalisés adressés aux entreprises et aux utilisateurs de logiciels, les producteurs de logiciels ont annoncé l'adoption d'une nouvelle loi relative à la protection des programmes d'ordinateur, en mettant en garde contre l'utilisation des programmes piratés et en invitant les utilisateurs à se mettre en règle par rapport à la nouvelle législation. C'est qu'en effet, en même temps que la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (1), le législateur belge a adopté une loi relative à la protection juridique des programmes d'ordinateur (2), entrée en vigueur le 6 août 1994 (3).

La proposition de loi Lallemand de révision de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur comportait à l'origine des dispositions relatives aux programmes d'ordinateur (4), mais ces dispositions ont été retirées de la loi générale et reprises dans une loi spécifique. La raison de

cette extraction fut la suivante : estimant que la révision de la loi sur le droit d'auteur nécessiterait davantage de réflexions et qu'il fallait éviter une condamnation de la Belgique par la Cour de justice de l'Union européenne pour ne pas avoir respecté le délai imparti pour la transposition de la directive (à savoir le 1^{er} janvier 1993 au plus tard), la Chambre a estimé qu'il valait mieux extraire les dispositions relatives aux programmes d'ordinateur du projet de loi Lallemand (5).

Même si cette décision n'a pas accéléré l'adoption de la loi spécifique, ce traitement distinct, dans une loi uniquement consacrée aux programmes d'ordinateur, vient à l'appui de la thèse suivant laquelle les programmes d'ordinateur, même s'ils sont protégés par le droit d'auteur, sont des œuvres d'une nature particulière, ce qui écarte alors tout risque de « contamination » du droit d'auteur « traditionnel » par les règles spécifiques prévues pour les programmes d'ordinateur (6).

Comme l'indique son intitulé, la loi spécifique a pour objet de transposer en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. Cette directive ayant fait l'objet de divers commentaires (7), nous n'analyserons pas la loi spécifique de manière détaillée, notamment quant aux points sur lesquels la loi spécifique ne fait que reprendre littéralement les dispositions de la directive, mais renvoyons pour cela le lecteur aux commentaires qui ont déjà été publiés (8). Nous nous limiterons, dans

SOMMAIRE

- La nouvelle loi sur la protection des programmes d'ordinateurs, dans le sillage de la loi sur le droit d'auteur, par F. Brison et J.-P. Triaille ... 141
- La vie du droit : L'autorité parentale conjointe, une étonnante unanimité politique à la Chambre... par J. Sosson ... 145
- Commission des Communautés européennes - Agent temporaire - Engagement - Refus - Respect de la vie privée (C.J.C.E., 5 octobre 1994, observations de M. Regout-Mayson) ... 147
- Paternité et filiation - Maternité de substitution - Mères porteuses - Adoption (Cass. franç., 1^{re} ch., 29 juin 1994) ... 149
- Impôts sur les revenus - Recouvrement - Article 215, § 5, de l'arrêté royal du 4 mars 1965 - Illégitimité (Liège, 15^e ch., 8 novembre 1994) ... 150
- Expropriation - Terrain à bâtir - Indemnités - Réformes institutionnelles - Transfert de compétences aux Régions - Indemnité d'expropriation (Mons, 6^e ch., 9 septembre 1994) ... 151
- Impôts sur les revenus - Annulation de la cotisation - Recours - Cour d'appel - Recevabilité - Réimposition - Délai (Bruxelles, 6^e ch., 24 septembre 1993) 152
- Impôts sur les revenus - Immeuble donné en location à un avocat - Taxation - Base - Loyer net (Bruxelles, 6^e ch., 24 septembre 1993) 153
- Astreinte - Révision - Article 1385quinquies du Code judiciaire - Action - Compétence - Conditions - Impossibilité - Notion (Comm. Bruxelles, réf., 28 octobre 1994) ... 154
- Chronique judiciaire : Correspondance - Bibliographie - Dates retenues.

(1) M.B., 27 juillet 1994 (et errata : M.B., 5 et 22 nov. 1994); ci-après « loi générale ». Voy. le commentaire de la loi, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », par Alain et Benoît Strowel (pp. 117 à 137).

(2) Loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. M.B., 27 juillet 1994; ci-après « loi spécifique ».

(3) L'entrée en vigueur n'étant pas réglée de manière expresse dans la loi spécifique, c'est la règle générale qui s'applique, selon laquelle une loi entre en vigueur dix jours à compter de la date de publication au *Moniteur belge*. La loi spécifique s'applique également aux programmes d'ordinateur créés avant son entrée en vigueur (art. 12, al. 1^{er}), sans préjudice aux droits acquis en vertu de la loi ou par l'effet d'actes juridiques, ni aux actes d'exploitation accomplis antérieurement à cette date (art. 12, al. 2).

(4) Proposition de loi Lallemand sur le droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles. Doc. parl., Sénat, s.e., 1991-1992, 1431 (art. 29 à 31).

(5) Doc. parl., Chambre, s.e., 1991-1992, 473/33, p. 59.

(6) Voy., dans ce sens, *Ann. parl., Chambre*, 30 mars 1994/33, p. 1385.

(7) La directive du 14 mai 1991 a été publiée au J.O.C.E. du 17 mai 1991 (n° L 122/42). Pour des commentaires, voy. notamment, B. Czarnota et R. Hart, *Legal Protection of Computer Programs in Europe - A Guide to the E.E.C. Directive*, Londres, Butterworths, 1991, 217 p.; F. Brison et J.-P. Triaille, « La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit belge », *J.T.*, 1991, pp. 782-791 (et les références citées dans cet article).

(8) Voy. notamment, A. Strowel, « Vers un droit d'auteur sur les *gens* » la loi du 23 juin 1994

une première partie théorique, à déterminer les sources juridiques de la protection des programmes d'ordinateur et leur hiérarchie, pour appliquer ensuite, dans une deuxième partie pratique, nos conclusions à certains aspects de la protection des programmes d'ordinateur, notamment quant à quelques aspects contractuels.



1. — LE « TRIANGLE DES SOURCES »

La protection des programmes d'ordinateur trouve désormais sa source juridique, pour ce qui concerne la protection par le biais du droit d'auteur, dans trois textes, à savoir la directive du 14 mai 1991, la « loi générale », et la « loi spécifique » (9).

La directive ne constitue certes pas (sauf exceptions (10)) un texte d'application directe, mais en tant que règle de droit communautaire, elle prime le droit national et lie les États membres quant au résultat à atteindre (11), de sorte que la loi spécifique et la loi générale ne sauraient y déroger, sous peine d'une censure par la Cour de justice. En outre, elle servira également pour les juges de règle d'interprétation des lois nationales.

Sur le plan de la hiérarchie interne des règles, les deux lois du 30 juin 1994 sont au même niveau, sous réserve cependant de l'application éventuelle du principe suivant lequel la loi particulière doit l'emporter sur la loi générale. En ce qui concerne la transposition de la directive, il est indifférent qu'il y ait une seule ou deux lois, puisque la directive n'imposait pas sa propre transposition au sein des lois nationales sur le droit d'auteur. Il reste que la protection des logiciels par le droit d'auteur se trouve régie dorénavant en Belgique par deux lois distinctes adoptées en même temps.

La loi spécifique avait un objectif limité consistant presque exclusivement à transposer la di-

rective en droit interne, et la directive n'avait pas davantage pour objectif d'instaurer une réglementation complète de la protection des logiciels (12).

Quand une question se trouve réglée dans la loi spécifique (par exemple, la définition de l'originalité), cette disposition spécifique primera sur toutes dispositions différentes ou contraires de la loi générale.

Parfois, la loi spécifique renvoie elle-même à la loi générale (quant à la durée de la protection et aux sanctions des atteintes au droit d'auteur sur un programme). Sauf si cela entraînait l'application d'une disposition contraire à la directive, ce procédé ne pose pas de difficultés, et la loi générale s'appliquera.

Quand un aspect de la protection n'est pas réglementé par la loi spécifique, il faut se référer à la loi générale (13) (notamment quant à certaines règles en matière de contrat (14), à l'action civile en cessation...), sauf si cela aboutissait à une solution contraire à la directive (15).

Il en est de même quand, sur une question, la loi spécifique n'a pas épuisé le sujet, même si l'appréciation (pour les droits moraux, par exemple (16)) peut s'avérer délicate dans ce cas.

Le système prévu par la directive a d'ailleurs pour conséquence d'imposer ce lien entre les deux lois, en exigeant que les programmes d'ordinateur soient protégés « en tant qu'œuvres littéraires » (17) : comme les autres œuvres littéraires, les programmes d'ordinateur tombent donc dans le champ d'application de la loi générale.

En conséquence, les programmes sont, comme les autres œuvres littéraires, régis non seulement par les dispositions de la loi générale qui sont « particulières » aux œuvres littéraires (ce qui n'a pas d'intérêt réel pour les logiciels (18)), mais également par toutes les dispositions de la loi générale qui s'appliquent

indifféremment à toutes les œuvres (et donc notamment aux œuvres littéraires) qu'elle entend protéger. Cela ne sera toutefois vrai que pour autant que la directive (ou la loi spécifique) n'ait pas imposé une solution particulière sur tel ou tel point (auquel cas ces dispositions de la loi générale qui traiteraient du même sujet s'appliqueraient à toutes les œuvres littéraires mais à l'exception des programmes d'ordinateur).

La question se pose aussi de savoir dans quelle mesure la législation nationale (ici la loi générale ou la loi spécifique) peut prévoir, malgré le principe de l'identité de traitement entre les logiciels et les œuvres littéraires, des règles spéciales pour les programmes d'ordinateur, qui s'écarteraient du régime applicable aux œuvres littéraires en général. La loi spécifique le fait en particulier à propos du droit moral, et la question sera abordée *infra*.



2. — QUELQUES APPLICATIONS PRATIQUES

Les aspects de la protection juridique des programmes d'ordinateur qui sont traités par la loi spécifique, mais pour lesquels il faut examiner si cette dernière les a réglés de manière exhaustive ou si la loi générale s'y applique de manière complémentaire, sont essentiellement le droit moral, les droits patrimoniaux, les exceptions aux droits patrimoniaux et les contrats.

1. — Le droit moral

L'article 4 de la loi spécifique renvoie à l'article 6bis, 1^{er}, de la Convention de Berne qui reconnaît uniquement à l'auteur le droit de paternité et le droit de s'opposer contre chaque modification de l'œuvre qui peut préjudicier à son honneur ou à sa réputation. La loi spécifique va plus loin que la directive qui ne traite que des droits patrimoniaux, mais qui est muette au sujet des droits moraux de l'auteur d'un programme d'ordinateur. La directive impose cependant d'appliquer le régime des œuvres littéraires aux programmes d'ordinateur. Or, l'article 1^{er}, § 2, de la loi générale reconnaît à l'auteur le droit de divulgation, le droit de paternité et le droit au respect lui permettant de s'opposer à toute modification de l'œuvre, ce qui est un régime plus généreux pour l'auteur que celui de la loi spécifique.

Des travaux préparatoires de la loi spécifique, il ressort clairement que le législateur a voulu restreindre le droit moral de l'auteur relatif à un programme d'ordinateur (19). Toutefois, il n'est pas clair si le législateur a seulement voulu restreindre la portée du droit au respect aux seules modifications qui peuvent préjudicier à son honneur ou à sa réputation (20), ou s'il a également voulu écarter le droit de divul-

sur les programmes d'ordinateur. *Ing.-Cons.*, 1994, pp. 70-87; H. Vanhees, « Auteursrechtelijk beschermde werken en software gemaakt in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut », *Oriëntatie*, 1994, pp. 169-176.

(9) A ces trois textes, il conviendrait encore d'ajouter le texte de la Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques, que les auteurs belges peuvent invoquer quand elle leur est plus favorable que la loi belge, et à laquelle la directive se réfère également en obligeant les États membres à protéger les programmes d'ordinateur « en tant qu'œuvres littéraires au sens de la Convention de Berne ». Plutôt que d'un triangle, on pourrait parler d'un carré, ou plutôt de la quadrature d'un cercle... Le tableau se complique, en effet, encore davantage quand on sait que d'autres directives sont susceptibles de s'appliquer (la directive relative à la durée de protection et la directive concernant le droit de prêt et de location; cf. *infra*) et que les autres moyens de protection des programmes d'ordinateur (brevets, secret, concurrence déloyale, ...) subsistent en droit interne, conformément à l'article 9 de la directive. (10) Sur l'éventuelle applicabilité directe de cette directive en droit belge, cf. A. Strowel et J.-P. Traille, « Jurisprudence récente et questions d'actualité en matière de protection des logiciels », *Ing.-Cons.*, 1993, p. 346.

(11) Article 189 du Traité de Rome.

(12) La directive se contente, en effet, d'harmoniser les règles ayant « des effets négatifs directs sur le fonctionnement du Marché commun » sans vouloir supprimer les différences « qui ne portent pas notablement atteinte au fonctionnement du Marché commun », cf. considérants 4, 5 et 6 de la directive. Quant à la loi spécifique, comme cela a été confirmé au Parlement, elle « n'a pas pour but d'organiser tous les aspects de la protection juridique des programmes d'ordinateur »; cf. *Doc. parl.*, Chambre, s.e., 1992-1993, 1071/6, p. 2.

(13) Cela a été confirmé dans les travaux préparatoires de la loi; cf. *Doc. parl.*, Chambre, s.e., 1991-1992, 473/33, p. 59.

(14) Cf. *infra*.

(15) Dans une telle hypothèse (c'est-à-dire du silence de la loi spécifique), une contrainte de la loi spécifique avec la directive est peu vraisemblable, puisque presque toutes les dispositions de la directive ont été reprises dans la loi spécifique.

(16) Cf. *infra*.

(17) On relèvera que, pour diverses raisons, la loi spécifique ne reprend pas exactement la formulation de la directive (« en tant qu'œuvres littéraires »), mais prévoit que les programmes d'ordinateur sont « assimilés aux œuvres littéraires ». Sur cette question, cf. notamment, A. Strowel, *op. cit.*, p. 73.

(18) Seul l'article 8 de la loi vise spécifiquement les œuvres « littéraires ». Outre une liste d'exemples (« écrits de tout genre, leçons, conférences, sermons... »), l'article prévoit la possibilité de reproduire les discours publics, et exclut les actes officiels de l'autorité du bénéfice de la loi générale et du droit d'auteur.

(19) Voy. notamment, *Doc. parl.*, Chambre, s.e., 1992-1993, 1071/6, pp. 12-13; *Ann. parl.*, Chambre, 30 mars 1994/33, p. 1385; *Doc. parl.*, Sénat, s.e., 1993-1994, 1054/2, pp. 4 et 6.

(20) Dans ce sens, F. De Visscher, *Les implications de la nouvelle loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins sur la vie des entreprises*, exposé donné à la journée d'étude organisée par la F.E.B., Bruxelles, 18 oct. 1994 (non publié).

gation (21). Si le doute est permis, ce sera alors le régime général des œuvres littéraires qui devra s'appliquer, avec pour conséquence la reconnaissance du droit de divulgation.

A cet égard, on peut certes considérer, et nous le faisons, qu'un traitement particulier du droit moral sur les programmes d'ordinateur est assez opportun et n'a rien de tellement choquant (22). Il n'empêche que le procédé n'est sans doute pas conforme au système du traitement tout à fait identique que la directive entend imposer pour les programmes d'ordinateur et pour les œuvres littéraires (23).

La question mériterait certes des développements plus complets que ceux qu'autorise la longueur de cette note: on se gardera cependant de verser dans des polémiques théoriques, pour se rappeler que ce principe d'assimilation complète avait avant tout un objectif stratégique, à savoir faire bénéficier les programmes d'ordinateur de la protection internationale assurée par la Convention de Berne, et qu'en laissant les droits moraux sur les programmes d'ordinateur hors du champ de son initiative d'harmonisation, les autorités communautaires ne souhaitaient sans doute pas (du moins dans l'attente d'une éventuelle harmonisation du droit moral en général) enlever toute liberté d'action sur ce point aux législateurs nationaux, de sorte qu'à notre avis, le traitement spécifique ainsi prévu pour les droits moraux sur les programmes d'ordinateur n'est certainement pas conforme à la lettre de la directive, mais qu'il n'est sans doute pas contraire à l'esprit de ce texte.

En ce qui concerne l'aliénabilité du droit moral, la loi spécifique ne dit rien. La loi générale, elle, le déclare inaliénable, mais permet implicitement la renonciation au droit moral (art. 1^{er}, § 2, al. 1^{er} et 2). Toutefois, la loi générale prévoit la nullité de la renonciation globale à l'exercice futur de ce droit et dispose que, nonobstant toute renonciation, l'auteur conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de l'œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation (art. 1^{er}, § 2, al. 2 et 7). L'article 6bis, 1^o, de la Convention de Berne, auquel la loi spécifique renvoie, ne prévoit rien à ce sujet et la proposition, lors de la Conférence de révision de Bruxelles en 1948, de déclarer le droit moral inaliénable n'a pas été reprise dans cet article 6bis, 1^o, de la Convention de Berne. Selon nous, le régime du droit moral selon la loi générale devrait s'appliquer (24).

Ainsi, même si l'on accepte que le droit au respect de l'auteur d'un programme d'ordinateur se réduit à ce strict minimum prévu à la

Convention de Berne, il faut, en revanche, déduire de l'article 1^{er}, § 2, alinéa 7, de la loi générale que l'auteur ne saurait y renoncer totalement.

2. — Les droits patrimoniaux

L'article 5 de la loi spécifique accorde aux auteurs, conformément à l'article 4 de la directive, les droits exclusifs suivants: le droit de reproduction, les droits de traduction, d'adaptation, d'arrangement et de toute autre transformation et le droit de distribution au public (qu'il faut interpréter dans un sens très large (25)), en ce compris les droits de location et de prêt. L'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi générale prévoit, en outre, le droit de communiquer l'œuvre au public. Selon nous, ni la loi spécifique, ni la directive n'ont voulu procéder à une énumération exhaustive des droits exclusifs sur un programme d'ordinateur (26). En vertu de la directive, le droit commun des œuvres littéraires, et de toute façon, le minimum conventionnel de la Convention de Berne (dans son article 13), doit s'appliquer. D'où il nous semble que l'auteur d'un programme d'ordinateur bénéficie du droit de communication au public prévu dans la loi générale (27).

3. — Les exceptions aux droits patrimoniaux

Les articles 6 et 7 de la loi spécifique prévoient quatre exceptions aux droits patrimoniaux, conformément aux articles 5 et 6 de la directive. Les articles 21 à 23 de la loi générale prévoient encore d'autres exceptions aux droits patrimoniaux. Il ne ressort ni de la directive, ni de la loi spécifique que celles-ci aient voulu déroger au régime de droit commun. L'intitulé de la section 5 de la loi générale, à savoir « exceptions aux droits », laisse sous-entendre que cette section s'applique aussi bien aux programmes d'ordinateur, qu'aux œuvres littéraires traditionnelles. Des travaux préparatoires de la loi, il ressort que la proposition a été faite d'ajouter à l'intitulé de la section 5 de la loi générale « à l'exclusion des programmes d'ordinateur », proposition qui n'a cependant pas été retenue. Les exceptions prévues dans la loi générale s'appliqueront donc en plus des exceptions expressément prévues pour les programmes d'ordinateur (28), pour autant qu'elles ne sont pas contraires aux exceptions expressément prévues pour les programmes d'ordinateur (29).

Ainsi, la libre reproduction d'une œuvre dans un but strictement privé ou didactique qui ne porte pas préjudice à l'édition de l'œuvre origi-

nale (art. 22, 1^o, al. 4, de la loi générale) ne peut pas s'appliquer aux programmes d'ordinateur, au risque de rendre l'exception d'interprétation stricte en faveur de la copie de sauvegarde, telle que prévue dans la directive, sans effet (30). Par contre, les exceptions de courte citation (art. 21), du compte rendu d'événements de l'actualité (art. 22, 1^o, al. 1^{er}), du lieu accessible au public (art. 22, 1^o, al. 3), de la communication gratuite et privée effectuée dans le cercle de famille (art. 22, 1^o, al. 3), de la caricature, la parodie et le pastiche (art. 22, 1^o, al. 6) et du prêt public (art. 23), cette dernière sous réserve d'une rémunération à négocier (en vertu de l'art. 62, § 1^{er}) (31), peuvent, en principe, s'appliquer aux programmes d'ordinateur (32), même si, en pratique, cette application aura souvent peu d'importance. A la lecture, il apparaît clairement que les exceptions de la reproduction des œuvres sonores et audiovisuelles (art. 22, 1^o, al. 5), ainsi que de l'exécution gratuite d'une œuvre au cours d'un examen public (art. 22, 1^o, al. 7) ne sont pas applicables aux programmes d'ordinateur.

4. — Les contrats

Ni la loi spécifique, ni la directive n'énoncent de règles quant aux conditions de forme et de validité des contrats portant sur les droits d'auteur. Dès lors, les règles de la loi générale s'appliquent. Ainsi, sous réserve de ce qui sera dit *infra* à propos du contrat de commande, du contrat d'emploi et du statut, la cession des droits patrimoniaux sur un programme d'ordinateur par l'auteur devra respecter les règles contenues dans l'article 3, §§ 1^{er} et 2, de la loi générale, à savoir la preuve par écrit à l'égard de l'auteur, l'interprétation restrictive, la stipulation expresse pour chaque mode d'exploitation de la rémunération de l'auteur, de l'étendue et de la durée de la cession, l'obligation pour le cessionnaire d'exploiter conformément aux usages honnêtes de la profession, la nullité de la cession des droits concernant des formes d'exploitation encore inconnues et la validité limitée de la cession relative à des œuvres futures (33). En outre, les règles relatives au contrat d'édition contenues dans les articles 25 à 30 de la loi générale s'appliquent à l'édition de programmes d'ordinateur (34).

(30) Dans ce sens, J. Huet, « L'Europe des logiciels : les droits des utilisateurs », *D.*, 1992, p. 316; A. Strowel, « Vers un droit d'auteur sui generis », *op. cit.*, p. 84.

(31) Conformément à l'article 5, alinéa 2 (qui ne permet pas la licence légale) de la directive du 19 novembre 1992 relative au droit de location et du prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur, *J.O.C.E.*, 27 nov. 1992, L 346.

(32) Voy. aussi, A. Strowel, « Vers un droit d'auteur sui generis », *op. cit.*, p. 84.

(33) Il semble que la loi générale, qui parle à l'article 3 des « dispositions contractuelles relatives au droit d'auteur », vise par là, de façon large, non seulement l'aliénation ou la cession d'un droit, mais aussi la licence (simple ou exclusive), et donc les contrats de licence de logiciel. On notera qu'aux alinéas 3 à 6 dudit article, le législateur n'utilise chaque fois que les termes de « cession » et de « cessionnaire ». Il restera au juge à faire des textes et des exigences légales une application raisonnable, notamment en tenant compte des « usages de la profession ».

(34) Dans ce sens, H. Vanhees, *Auteurscontracten en de problematiek inzake werken gemaakt in opdracht of in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut*, exposé donné dans le cadre du cycle organisé

(21) Dans ce sens, A. Strowel, « Vers un droit d'auteur sui generis », *op. cit.*, p. 79.

(22) Les dispositions du Code de la propriété intellectuelle qui, en France, transposent la directive, font de même à ce sujet, dans un pays peu suspect de brader le droit moral...

(23) On rappellera que selon divers représentants de la Commission européenne, l'assimilation devrait être totale (cf. A. Strowel, « Vers un droit d'auteur sui generis », *op. cit.*, p. 73).

(24) Dans ce sens, H. Vanhees, « Auteursrechtelijk beschermde werken en software gemaakt in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut », *op. cit.*, p. 175. Mus contra C. Douteurpoint, in *Doc. parl.*, Chambre, s.e., 1992-1993, 1071/6, p. 12; A. Strowel, « Vers un droit d'auteur sui generis », *op. cit.*, p. 80.

(25) B. Czarnota et R. Hart, *Legal Protection of Computer programs in Europe*, *op. cit.*, p. 59.

(26) Voy. F. Brison et J.-P. Traillie, « La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit belge », *op. cit.*, p. 787. Mais contra J. Huet, « L'Europe des logiciels : le principe de la protection par le droit d'auteur », *D.*, 1992, p. 226; A. Strowel, « Vers un droit d'auteur sui generis », *op. cit.*, p. 81.

(27) B. Czarnota et R. Hart, l'incluent d'ailleurs dans le « droit de distribution » (« Legal Protection of Computer programs in Europe », *op. cit.*, p. 59).

(28) Cf. F. Brison et J.-P. Traillie, « La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur », *op. cit.*, p. 787.

(29) *Doc. parl.*, Chambre, s.e., 1991-1992, 473/33, pp. 185-186.

L'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi spécifique prévoit, conformément à l'article 2, alinéa 3, de la directive (35), une exception à la règle générale en stipulant que « sauf disposition contractuelle ou statutaire contraire, seul l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateur créés par un ou plusieurs employés ou agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur ». En cela, la loi spécifique déroge à la loi générale et donc au régime de droit commun prévu pour les œuvres littéraires. En effet, l'article 3, § 3, alinéas 1^{er} et 3 à 5, de la loi générale prévoit, à l'inverse, une cession possible en faveur de l'employeur, mais seulement si cette cession est expressément prévue; en outre, selon ce même article, la preuve à l'égard de l'auteur devra se faire par un écrit, la cession sera interprétée de manière restrictive et la cession des droits concernant des modes d'exploitation inconnus à la date du contrat devra être expresse et stipuler une participation au profit. Ces conditions de validité de la cession en faveur de l'employeur ne s'appliquent pas en matière de programmes d'ordinateur, sous réserve de la règle de l'interprétation en faveur de l'auteur, qui reste applicable, puisque la loi spécifique, en transposant la directive, s'écarte, ainsi qu'elle pouvait le faire, de la loi générale (36).

L'article 3 de la loi spécifique a toutefois élargi cette présomption de cession au secteur public (37), sans que cela soit exigé par la directive. La loi générale prévoit la possibilité de céder les droits patrimoniaux des œuvres créées par un auteur en exécution d'un statut, mais aux mêmes conditions que la cession des droits en faveur de l'employeur dans le secteur privé. A ce sujet, la loi spécifique déroge non seulement à la loi générale, mais aussi à la directive. Si l'on veut appliquer strictement le principe d'assimilation des programmes d'ordinateur aux œuvres littéraires, tout traitement différent des programmes par rapport à ces œuvres qui ne peut se revendiquer d'une disposition de la directive, est contraire à ce principe, de sorte qu'un assouplissement des conditions de cession des droits au bénéfice de l'administration ne semble pas conforme au texte de la directive, même si l'on ne peut pas dire qu'il aboutit à un résultat contraire aux objectifs de la directive.

Pour les œuvres de commande, ni la loi spécifique, ni la directive n'ont prévu de règles particulières. Dès lors, l'article 3, § 3, alinéas 2 et 3 de la loi générale s'applique: pour autant que l'activité de celui qui a passé la commande relève de l'industrie non culturelle (ce qui est le cas, en l'occurrence) (38), que l'œuvre soit destinée à cette activité et que la cession des droits patrimoniaux soit expressément prévue, les droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateur créés en exécution d'un

contrat de commande peuvent être cédés à celui qui a passé la commande. Chaque fois que l'on peut estimer que l'œuvre est destinée à l'activité non culturelle de celui qui a passé la commande, un régime simplifié sera d'application: la cession devra être prouvée à l'égard de l'auteur par un écrit et elle s'interprétera de manière restrictive. Il semble que la clause qui confère au cessionnaire d'un droit d'auteur le droit d'exploiter l'œuvre sous un mode inconnu à la date du contrat devra être expresse et stipuler une participation au profit généré par cette exploitation (39). Par contre, si celui qui a passé la commande exerce une activité non culturelle, mais qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une œuvre destinée à cette activité, il y aurait lieu, si celui qui a passé la commande souhaite obtenir les droits sur une telle œuvre, de prévoir un contrat de commande qui respecte l'ensemble des règles prévues par la loi générale. L'exemple que l'on retrouve dans les travaux parlementaires est celui d'une entreprise du secteur non culturel qui passerait commande à un sculpteur d'une œuvre d'art qui décorerait un hall d'entrée (40).

(39) Même si la version néerlandaise du texte semble indiquer que cette disposition ne viserait que le contrat de travail ou le statut, il semble que l'intention du législateur est de viser également dans cette disposition le contrat de commande, bien que cette intention ne ressort pas clairement des travaux parlementaires et que l'application de cette règle ne manquera pas de causer certaines difficultés (par exemple, en ce qui concerne le calcul de la participation aux profits).

(40) Doc. parl., Chambre, s.e., 1991-1992, 473/33, p. 142 (intervention de F. De Visscher).

3. — DEVELOPPEMENTS JURIDIQUES FUTURS DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

Les programmes d'ordinateur ont constitué la première initiative d'harmonisation communautaire dans le domaine du droit d'auteur, la Commission ayant estimé alors que le développement de ces nouvelles technologies exigeait dans le domaine juridique une « action immédiate » (41); depuis lors, on sait que trois autres directives ont été adoptées dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, et qu'il existe divers projets en discussion.

A l'heure où la question de la protection des programmes d'ordinateur, autrefois limitée à certains cercles restreints, entre progressivement dans le domaine public (à tel point qu'elle vient de faire l'objet d'un titre de la collection « Que sais-je ? » (42)), c'est déjà à un autre domaine des « technologies de l'information » que les autorités européennes s'intéressent, à savoir celui des banques de données (43).

Mais au-delà de ce texte sur les banques de données qui, avant même d'être adopté est considéré déjà par certains comme étant dépassé, c'est à l'avenir le champ d'investigation beaucoup plus large du « multimedia » qui devrait s'ouvrir à la réflexion, si toutefois il est vrai que l'on s'achemine aussi rapidement que certains le disent vers l'ère du multimedia et des fausses « autoroutes de l'information » (44)...

Fabienne BRISON et Jean-Paul TRIAILLE

Maison LARCIER s.a.
Rue des Minimes, 39 - 1000 Bruxelles

A PARAÎTRE

LE NOUVEAU DROIT D'AUTEUR

PAR
Alain BERENBOOM

La nouvelle loi du 30 juin 1994
sur le droit d'auteur et les droits voisins.
Les directives européennes.

COLLECTION
CRÉATION - INFORMATION - COMMUNICATION

Déjà paru dans la collection :
La protection de la quasi-crédation
1993, par Mireille Buydens 5,800 FB
(V.A.C., franco pour la Belgique)

COMMANDES: Maison LARCIER s.a.
en Accord, s.p.a.

Fond Jean-Piquet, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19

par le C.I.R. « De nouveaux auteurs et de nouveaux over softwareberchering », Louvain, 20 octobre 1994 (non publié).

(35) Cette règle ne déroge pas à la Convention de Berne, cette dernière restant muette à ce sujet.

(36) Dans ce sens, A. Strowel, « Vers un droit d'auteur sui generis... », op. cit., p. 78.

(37) Voy. aussi, A. Strowel, « Vers un droit d'auteur sui generis... », loc. cit., p. 78.

(38) Doc. parl., Chambre, s.e., 1991-1992, 473/33, p. 142. On relèvera que s'il est, en effet, normal de classer le programme d'ordinateur dans le domaine non culturel, il n'en sera pas toujours de même des produits « multimedia » et les jeux vidéo.

(41) Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique. Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate. C.O.M. (88) 172 final.

(42) A. Bertrand, « La protection des logiciels », collection « Que sais-je ? » P.U.F., 1994.

(43) Proposition de directive du Conseil concernant la protection juridique des bases de données, J.O.C.E., 23 juin 1993 C/156, pp. 9 et s. Ce texte, actuellement en discussion au Conseil de l'Union, présente l'intérêt de prévoir un double régime de protection, via le droit d'auteur quand la condition d'originalité est rencontrée (et de nombreuses dispositions de la directive sur les programmes d'ordinateur ont été adaptées au domaine des bases de données), et via un système sui generis qualifié de « droit d'extraction » d'une durée de quinze ans, quand le droit d'auteur n'est pas applicable; pour un commentaire, cf. J.-P. Triaille, « La protection juridique des bases de données - Droit de l'information, enjeux - Nouvelles responsabilités », éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 1993, pp. 159 et s.

(44) Cf. notamment le rapport Bangemann « sur la société de l'information », ainsi que la Commission européenne a annoncé, dans son plan d'action « Vers la société de l'information en Europe », qu'un livre vert sur les droits de propriété intellectuelle dans la société de l'information serait préparé prochainement; cf. également, en France, le rapport de la commission présidée par P. Sinielli, *Industries culturelles et nouvelles technologies*, ministère de la Culture, juin 1994, Paris; et aux Etats-Unis, B. Lehman, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*, Green Paper, Information Infrastructure Task Force, Secretary of Commerce, juillet 1994, également, A. Dixon et L. Self, « Copyright protection for the information superhighway », E.I.P.R., 1994, pp. 465 et s.